

مجلة الاجتهاد القضائي _____ العدد الرابع عشر - أبريل 2017

حماية المستهلك من الإشهارات الكاذبة والمضللة

تاريخ القبول النهائي: 16 مارس 2017

تاريخ استلام المقال: 01 مارس 2017

الباحثة سلاف عزوز

الباحث حمداني محمد

طالبة سنة أولى دكتوراه

طالب سنة أولى دكتوراه

azzouzzolef07@gmail.com

mohamdani@hotmail.com

جامعة محمد خيضر - بسكرة (الجزائر)

المخلص:

يلعب الإشهار دورا أساسيا في تسويق منتجات المؤسسات الاقتصادية، وذلك بتعريف المستهلك بها وتقديمها له بأحسن الطرق، ولكنه يتميز عن الإشهار القانوني وعن إلزامية الإعلام التي يفرضها القانون على كل متدخل يعرض سلعه وخدماته للإستهلاك. وإذا ما تجاوز المهني حدود ما يفرضه حسن النية من نزاهة في المعاملات التجارية، فإن المشرع قد وضع قواعد لمكافحة الإشهار المضلل، بتمكين المستهلك من اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقه، ومنح صلاحيات للإدرة المكلفة بالتجارة من معارضة جريمة الإشهار المضلل، وتشريع عقوبات لها.

تبرز أهمية طرح هذا الموضوع لما للإشهار من تأثير على إرادة المستهلك وعلى قراراته في اختيار السلع والخدمات التي يمكن أن تلبى حاجياته، وما يتركه ذلك من أثر على قدرته الشرائية. وكما أن الأساليب المستعملة في الإشهار، إذا لم تتحلل بقدر من النزاهة وحسن النية، فإنها في النهاية تعمل على هدم الثقة والالتزام الدان تبني عليهم المعاملات التجارية وبالتالي فهي تؤدي بالنهاية إلى الإضرار بالإقتصاد الوطني.

الاشكالية: مامدى فعالية التشريع الحالي في تمكين الأعوان الإقتصاديين من الترويج لمنتجاتهم وحماية المستهلكين من الغش والتضليل الإشهاري؟

محاور المداخلة: تم تقسيم الدراسة الى محورين أساسيين، يتناول المحور دور الإشهار في الاقتصاد، بينما يتناول المحور الثاني طرق الحماية من الإشهارات الكاذبة والمضللة

Résumé:

La publicité joue un rôle majeur dans la commercialisation des produits et services que fournissent les entreprises, en les présentant aux consommateurs sous leurs meilleurs jours. En cela, il est différent des annonces légales, et de l'obligation d'informer que la loi impose. Si le professionnel dépasse les bornes, il tombera sous le coup des règles, établies par le législateur, qui permettent au consommateur de défendre ses intérêts, et à l'administration chargé du commerce, de constater le crime de publicité mensongère, qui est puni par la loi

مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع _____ جامعة محمد خيضر بسكرة



مقدمة:

أدى تحول الجزائر من الاقتصاد الموجه، في النظام الاشتراكي، إلى اقتصاد السوق، الذي يعتمد أساسا على مبدأ حرية الصناعة والتجارة، إلى تدفق سيل من السلع والخدمات تقدم للمستهلكين، الذين أصبح لديهم الفرصة في المقارنة بينها واختيار ما يناسب حاجياتهم، ولكنهم في الجانب الآخر وجدوا أنفسهم تجاه كم هائل من المعلومات والخيارات بحيث يصعب على المختص التمييز بينها ناهيك عن المستهلك العادي. كما أن تزايد المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين على اقتسام الأسواق واكتساب الزبائن، وذلك بتطوير أساليب التسويق للترويج لمنتجاتهم عن طريق الإعلانات والإشهارات في مختلف وسائل الإعلام وعلى كل الوسائط، وبطرق شتى، جعل المستهلك في موقف ضعيف وعرضة لكل الإغراءات.

ويلاحظ أن الوسائل والطرق المستعملة لترغيبه في إقتناء سلع وخدمات، قديكون في غنى عنها بلغت من التطور وقوة الإقناع درجة تكاد تعدم إرادة الشخص الموجهة إليه، مما فتح الباب أمام إمكانية الغش والتضليل والخداع في سبيل تحقيق الربح ولو على حساب صحة وسلامة ومصالح المستهلك. هذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

مامدى فعالية التشريع الحالي في تمكين الأعوان الإقتصاديين من الترويج لمنتجاتهم وحماية المستهلكين من الغش والتضليل الإشهاري؟

وتبرز أهمية طرح هذا الموضوع لما للإشهار من تأثير على إرادة المستهلك وعلى قراراته في اختيار السلع والخدمات التي يمكن أن تلبى حاجياته، وما يتركه ذلك من أثر على قدرته الشرائية. وكما أن الأساليب المستعملة في الإشهار، إذا لم تتحلّى بقدر من النزاهة وحسن النية، فإنها في النهاية تعمل على هدم الثقة والائتمان الذان تبنى عليهم المعاملات التجارية وبالتالي فهي تؤدي بالنهاية إلى الإضرار بالإقتصاد الوطني.

وتهدف هذه الدراسة إلى معرفة دور الإشهار في الترويج لمنتجات الأعوان الإقتصاديين بالطرق الشرعية. وكذلك تبيان حدود الممارسات التي تعتبر مضللة والوسائل المتاحة للمستهلك لحماية نفسه منها ودور مصالح الدولة وجمعيات حماية المستهلك والقضاء في مكافحة الإشهار المضلل.

المبحث الأول: دور الإشهار في الاقتصاد

لم يعد التجار والمؤسسات الصناعية والتجارية يعتمدون في ترويج سلعهم وخدماتهم على مجرد عرضها في محلات تجارية على مرأى من الزبائن، بل أصبح التسويق علما قائما بذاته يعتمد على التعريف بالمؤسسة التجارية وجديتها ومهنييتها وجوده منتجاتها وقدرتها على تلبية

ب. محمد حمداني/ ب. سلاف عزوز - جامعة بسكرة (الجزائر)

حاجيات المستهلكين بأنسب الأسعار مقارنة بنوعية المنتج. وأساس العملية التسويقية هو الإشهار عن طريق الإعلانات الموجهة إلى الجمهور، سواء في وسائل الإعلام بمختلف أنواعها أو عن طريق الملصقات الإعلانية في الأماكن العمومية.

ورغم المنافسة الشديدة بين مختلف المهنيين على إكتساب الزبائن، والإغراءات التي تدفع بالبعض إلى تجاوز حدود النزاهة في تقديم الوجه الحسن لمنتجاتهم، فإن الإشهار يخضع إلى قواعد وضعتها القوانين وأخلاقيات فرضتها طبيعة المهنة، يجد المعلن أو المؤسسة أنفسهم ملزمين بإحترامها للحفاظ على مصداقيتهم في السوق ولدى المستهلكين، حيث أن السمعة التجارية تعتبر أهم مكونات المحل التجاري¹ وتدخل في رأسمال التاجر، ولهذا كثيرا ما تلجأ المؤسسات إلى الاستعانة بمختصين في تصميم الحملات الإشهارية. وتجب الإشارة إلى أن الإشهار بهذا المفهوم يختلف عن الإشهارات القانونية التي أوجبها المشرع على الأعوان الإقتصاديين عموما للحفاظ على حقوق الغير الذي يتعامل معهم، كما يجب تمييز الإشهار عن إلزامية الإعلام المترتبة على عاتق المهني بموجب قوانين حماية المستهلك.

لحماية المستهلك، وللحفاظ على الثقة التي تبنى عليها كل المعاملات التجارية، وضمانا لحقوق المتدخلين الإقتصاديين حسني النية، فإن المشرع رسم حدود الإشهار الترويجي للسلع والخدمات وأعتبر أن تجاوزها يعتبر تضليلا للمستهلكين سواء بإذاعة ونشر معلومات غير كافية أو معلومات غير صحيحة أو تشكل لبسا مع متعامل اقتصادي آخر حسن السمعة في السوق، خاصة إذا ما دفع هذا الإشهار المضلل، المستهلك إلى اقتناء تلك السلع والخدمات دون أن يكون في حاجة إليها أو أنها لا تلبي الغرض الذي اشتراها من أجله بصورة كلية أو جزئية.

المطلب الأول: الإشهار الترويجي أو التسويقي

يعد الإشهار التجاري من أهم وسائل تسويق السلع والخدمات التي يقدمها التجار والمؤسسات الإقتصادية، فهو يعرف بالمؤسسة وبمنتجاتها، ويتم عن طريقه إعلام المستهلك بكل المزايا التي يمكن أن يحصل عليها من خلال اقتناء تلك السلع والخدمات، وما تلبيه من حاجياته. ولكن يجب التمييز بين الإشهار الذي أوجبه القانون لشهر التصرفات القانون. وكذلك إلزامية إعلام المستهلك بصفة فعالة بالمنتجات المقدمة وبين الإشهار الترويجي.

الفرع الأول: تعريف الإشهار

معنى كلمة إشهار لغويا² هو الإظهار للعلن وأشهر الأمر أي أظهره، ويستعمل لفظ إعلان أو دعاية في بعض الأحيان للدلالة على نفس المعنى، ويطلق عليه في الفرنسية¹ لفظ publicité

¹ - المادة 78 من الامر 75-59 الصادر في: 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

² - انظر معجم المعاني الجامع <http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar> تاريخ الإطلاع 2017/02/17.

المشتقة من public ومعناها الجمهور أو ما هو عام ومعروف لدى الجمهور. وفي اللغة الإنجليزية² advertising، المشتقة من اللاتينية ad vertere والتي تعني التوجه نحو، ومعناها جذب انتباه الناس نحو شيء معين.

وعرف المشرع الجزائري³ الإشهار بأنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة"، وعرفه نظام غرفة التجارة الدولية⁴ بأنه أهم وسيلة إصال بين المهنيين والمستهلكين. وعرف بأنه وسيلة غير شخصية لتقديم الأفكار والسلع والخدمات بواسطة جهة معلومة ومقابل أجر مدفوع⁵.

من هذه التعريفات نستخلص أن الإشهار في المجال التجاري هو وسيلة للترويج للسلع والخدمات بين المستهلكين، يقوم بها مختصون في الإعلانات، مقابل أجر، يتم عبر وسائط متعددة منها وسائل الإعلام والمصقات وذلك عن طريق الأصوات والصور والفيديوهات، وهو ما يميزه عن البيع الشخصي الذي يتم من خلال عرض السلع في واجهة المحلات التجارية.

الفرع الثاني: التمييز بين الإشهار الترويجي والإشهار القانوني

أوجب المشرع في القانون التجاري على كل من يسجل في السجل التجاري وعلى مؤسسي الشركات التجارية أن يقوموا بإشهار تصرفاتهم القانونية بقيدتها في السجل التجاري لإعلام الغير بالوضعية الحقيقية لمؤسساتهم وحقوق الشركاء والمتدخلين وحدود مسؤولية كل منهم وطبيعة ونوع كل شركة، وكذلك التصرفات الواردة على المحل التجاري⁶. ويتم الإعلان على هذا الإشهار في النشر الرسمي للإعلانات القانونية، الملحقة بالسجل التجاري.

وكما أسلفنا فإن الإشهار القانوني هو إلزام يفرضه القانون على كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يتعامل في التجارة، لإعلام الكافة بوضعيته الإنتمائية ومدى الثقة التي يمكن أن تمنح له، في حين الإشهار بمفهوم الإعلانات التجارية يتم بمبادرة من المتعامل الإقتصادي بهدف

¹ - أنظر Le Dictionnaire Le Grand ROBERT/ Publicité طبعة 2016.

² - أنظر Merriam Webster Dictionary/advertising طبعة 2015.

³ - المادة 3 من القانون 04-02 المؤرخ في 3 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج رقم 41 مؤرخة في 27 يونيو 2004 المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج رقم 46 المؤرخة في 18 غشت 2010.

⁴ - أنظر تقنين ممارسات الإشهار والإتصالات التجارية لغرفة التجارة الدولية Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale www.iccwbo.org/.../ICC- تاريخ الإطلاع: 2017/02/17.

⁵ - علي فلاح الزغبى، الإتصالات التسويقية، دار المسيرة، عمان، 2010، ص 225.

⁶ - المواد من 19 وما يليها من القانون التجاري الجزائري والمواد 544 وما يليها من القانون التجاري الجزائري .

الترويج لسلعته أو خدماته أو للتعريف بمنتجاته التجارية بغرض إكسابها سمعة تجذب الزبائن. وتتنوع الإشهارات القانونية زيادة عن المجال التجاري، حيث أوجب القانون أيضا إشهار التصرفات الواردة على العقارات، وكذلك إشهار بعض الأحكام القضائية¹.

الفرع الثالث: التمييز بين الإشهار والزامية إعلام المستهلك

إذا كان الإشهار يقدم السلعة أو الخدمة للمستهلك ويعرفه بها من زاوية ترغيبه فيها وحثه على إقتنائها، فإن المعلومات المقدمة تبقى غير محايدة وقد تقع حتى تحت خانة التضليل أو الكذب، وتضاديا لذلك ألزم المشرع على المتدخل أن يقدم للمستهلك كل المعلومات التي تمكنه من الإقدام التعاقد وهو على بينة من أمره. فالقانون 09-03 الملحق بحماية المستهلك وقمع الغش، نص صراحة على إلزامية الإعلام وأوجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى².

ولكي تكون تلك المعلومات ذات فائدة بالنسبة للمستهلك فقد أوجب القانون أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الإستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة منصوص عليها في التشريع والتنظيم الساري المفعول، باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل افضافة يمكن أستعمال لغة أو عدو لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها³. وقد حدد التنظيم محتوى الوسم وقواعد تطبيق هذا القانون سواء بالنسبة للمواد الغذائية أو المنتجات غير الغذائية أو تقديم الخدمات⁴

المطلب الثاني: الإشهار المضلل والإشهار الكاذب

قد يلجأ بعض المتعاملين الإقتصاديين إلى تجاوز حدود ما يقتضيه حسن النية الواجب في المعاملات وذلك بإستخدام اساليب ترويجية تنطوي على تضليل وخداع للمستهلك، أو بنشر معلومات مخالفة لواقع ما عليه السلعة أو ما ستكون عليه الخدمة التي سيقدمها، أو بإدعاء صفات غير موجودة في المؤسسة التي تقدم تلك السلع أو الخدمات. وقد صنفها القانون الجزائري ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة⁵، وتوسع المشرع الفرنسي في تفصيل الممارسات التجارية المضللة في ما يخص الإشهار والإعلانات التجارية، حيث يمكن أن تقسم إلى إشهارات

¹ - المادة 793 من القانون المدني الجزائري.

² - المادة 17 من القانون 09-03.

³ - المادة 18 من نفس القانون.

⁴ - المرسوم التنفيذي 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ج ر رقم 58 المؤرخة في 18 نوفمبر 2013.

⁵ - الفصل الرابع من الباب الثالث من القانون 04-02.

مضللة وإشهارات كاذبة وإشهارات أو مزاعم تخلق لبسا متعمدا مع متعامل آخر يتمتع بسمعة جيدة في السوق¹.

الفرع الأول: الإشهار المضلل

اعتبر المشرع الجزائري أن الإشهار المضلل هو كل إشهار يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته²، ودون أن تكون تلك التصريحات غير صحيحة، فإن عنصر التضليل يكمن في كون المعلومات المقدمة تخلق لبسا في ذهن المستهلك، يؤدي به إلى الغلط في طبيعة المنتج أو الخدمة أو في مميزاتها أو ما يمكن أن تعود عليه من منفعة بإقتنائها، يدفعه إلى الإقدام على الشراء.

وقد سار المشرع الفرنسي³ في نفس الاتجاه باعتبار أن من بين الممارسات المضللة للمستهلك مايزعمه المهني من خصائص للسلعة أو الخدمة المقدمة أو التعريف بها أو السكوت عن مدى المسؤولية العقدية للمهني أو عدم التطرق للحقوق التي يتمتع بها المستهلك كالحق في العدول. ونفس ما نصت عليه قواعد إعلام المستهلك في المرسوم التنفيذي 13-378 المتعلق بكيفيات وشروط إعلام المستهلك حيث منعت استعمال كل بيان أو إشارة أو كل تسمية خيالية أو كل طريقة تقديم أو رسم وكل أسلوب للإشهار من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك، لا سيما جولة الطبيعة والتركيبية والنوعية الأساسية ومقدار العناصر الأساسية وطريقة التنازل وتاريخ الإنتاج وتاريخ الحد الأقصى للإستهلاك والكمية ومنشأ أو مصدر المنتج. كما يمنع كل بيان يرمي إلى التمييز المفرط لمنتج على حساب منتج مماثل آخر⁴.

وما يميز الإشهار المضلل، من خلال استقراء النصوص القانونية، هو أن المعلومات المقدمة أو الصفات المزعومة للخدمة أو السلعة، هي معلومات صحيحة ولكنها غير كافية، أو مبالغ فيها، أو أنها تصور للمستهلك أنها تلبي حاجيات هي في الأساس ثانوية أو ليس بحاجة إليها، مما يغريه بإقتنائها. وتضع المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة لحماية المستهلك قواعد للسلوك التجاري حيث نصت على أنه "ينبغي ألا تخضع المؤسسات التجارية المستهلك لممارسات غير

¹ - المواد من L121-1، إلى L121-4 من قانون الإستهلاك الفرنسي يمكن الإطلاع عليه في الموقع التالي: https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565 تاريخ

الإطلاع 2017/02/17

² - المادة 1/28 من القانون 04-02

³ - المادة L121-2 من قانون الإستهلاك الفرنسي

⁴ - المادة 60 من المرسوم التنفيذي 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المتعلق بشروط وكيفيات إعلام المستهلك، ج ررقم 58 المؤرخة في 18 نوفمبر 2013

قانونية أو مخلة بالأخلاق أو منطوية على تمييز أو خداع، مثل أساليب التسويق المسيئة أو وسائل تحصيل الديون المتعسفة....¹

الفرع الثاني: الإشهار الكاذب

الإشهار الكاذب هو ما يقدمه المعلن من معلومات غير صحيحة البتة عن المنتج أو المؤسسة التي تسوقه، كالإدعاء بأن السلعة أو الخدمة قد حصلت على موافقة جهات رقابية رسمية أو خاصة أو على تصاريح من السلطة المختصة دون أن يكون ذلك صحيحا. أو الإعلان على أن منتجاً أو خدمة سيتم تقديمه بأسعار أو إمتيازات مغرية وأن كميته محدودة لدفع المستهلكين إلى الإقبال عليه دون أن يترك لهم الوقت الكافي للمقارنة مع غيرها². ويتمثل الكذب في الإعلان عن سلعة أو خدمة ذات نوعية وجودة عالية تغري المستهلك بإشتائها ولكن المتدخل لا يتوفر إلا على نوعية أقل جودة أو سلع مشابهة ولكن ليست هي المشهر لها، وكذلك التنويه عن مزايا لتلك السلع أو الخدمات والسكوت عن ما يعثرها من عيوب قد تعدم تلك المزايا.

ومن الممارسات الغير أخلاقية الإدعاء كذبا أن إقتناء السلع والخدمات المقدمة يساهم في مساعد أعمال خيرية أو قضايا إنسانية³ أو حتى مجتمعية، لإستدرا عطف المستهلك أو التلاعب بمشاعره الدينية أو الأخلاقية. وقد صنف المشرع الجزائري هذه الممارسات تحت خانة خداع المستهلك وشرع لها عقوبات جزائية⁴

الفرع الثالث: الإشهار الذي يخلق لبسا مع متعامل آخر

يعتبر إشهار غير شرعي وممنوع كل إشهار تضليلي، لا سيما إذا كان يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى إلتباس مع بائع آخر أو منتجاته أو خدماته أو نشاطه⁵، من حيث النوعية أو الجودة أو خدمات ما بعد البيع، أو الإمتيازات الممكن الحصول عليها عند إقتناء منتجات المتدخل الأصلي.

ومن طرق التضليل محاولة خلق لبس في ذهن المستهلك، ليس فقط حول المنتج، ولكن حول شخص المتدخل بحيث يستفيد من شهره علامة أو من السمعة الجيدة التي يتمتع بها متدخل منافس، للترويج لمنتجاته على أنها تحمل تلك العلامة أو لها نوعية منتجات ذلك المنافس دون أن يكون ذلك صحيحا، مما يعد تدليسا. ويعد تقليدا حتى وإن كانت المعلومات

¹ الأمم المتحدة، المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك، يمكن الإطلاع عليها في الموقع التالي: unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_ar.pdf تاريخ الإطلاع 2017/02/17.

² المادة 4-121L من قانون الإستهلاك الفرنسي.

³ المادة 5 من تقنين ممارسات الإشهار والإتصالات التجارية لغرفة التجارة الدولية.

⁴ المواد 68 و69 من القانون 03-09.

⁵ المادة 28 الفقرة 2 من القانون 04-02.

صحيحة ولكن المنتج ليس له الحق في استعمال العلامة، إذ أن القانون لم يجز تسجيل العلامات التي تكون من رموز مماثلة أو مشابهة لعلامة أو لإسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة ومشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما¹. ولصاحب علامة ذات شهرة في الجزائر حق منع الغير من استعمال علامته دون رضاه².

المبحث الثاني: طرق الحماية من الإشهارات المضللة والكاذبة

لحماية الحقوق والحفاظ على النظام العام رسم المشرع عدّة طرق لمكافحة الممارسات التجارية غير النزيهة ومن بينها الإشهار المضلل، حيث منح صلاحيات للهيئات الإدارية المكلفة بالتجارة في مراقبة التجار والمؤسسات الاقتصادية في هذا المجال ويمكن جمعيات حماية المستهلك والمجتمع المدني من التأسس كطرف مدني في كل يخص حماية المستهلك وأصبغ على المستهلك حماية مدنية وجزائية في مواجهة المتدخلين.

المطلب الأول: الدور الوقائي للإدارة والجمعيات في حماية المستهلك من الإشهار المضلل
منح القانون أعوان قمع الغش التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة صلاحية اتخاذ كافة التدابير التحفظية لحماية المستهلك وصحته وسلامته ومصالحه³، مما يؤهلهم لمعالجة كل أنواع المعلومات المقدمة من المتدخل للمستهلك بما فيها الإشهارات والتحفيّزات التجارية، ومدى مطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما وكذلك مطابقتها للواقع. وتقوم جمعيات حماية المستهلك بدور نشيط في ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله.

المطلب الثاني: دور القضاء المدني في حماية المستهلك من الاشهار التضليلي
فضلا عن النتائج السلبية التي يخلفها الاشهار التضليلي على نزاهة المنافسة والحركية الاقتصادية بين الاعوان الاقتصاديين باعتباره احد صور المنافسة غير المشروعة، فان اثره السلبية تبدو اكثر وضوحا وجسامة عندما يتعلق الامر بالمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في الحلقة الاقتصادية .

ويعتبر الحق في بسط الحماية عن طريق الدعوى القضائية احد الحقوق الاساسية للمستهلك المتضرر من تبعات الاشهار التضليلي بما يفتح المجال لتدخل القاضي المدني لنظر المنازعة اذا ما اختار المستهلك استيفاء حقوقه وجبر الاضرار اللاحقة به خارج اطار المتابعة

¹ - المادة 7 الفقرة 8 من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر رقم 44 المؤرخة في 23 يوليو 2003.

² - المادة 9 الفقرة 4 من نفس الأمر.

³ - المادة 53 من القانون 09-03.

الجزائية ويكون ذلك برفع دعوى مدنية لاحقة لحكم جزائي يتضمن الادانة بالاشهار التضليلي الا ان المستهلك المتضرر لم يتأسس كطرف مدني في الدعوى العمومية او انه تمسك بحفظ الحق، كما قد يلجا المستهلك الى المطالبة المدنية مباشرة تأسيسا على الخطا المدني وذلك تخوفا من مال شكواه ببراءة المتهم من الناحية الجزائية لانعدام القصد الجنائي ومنه القضاء بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية بالتبعية، ورفض الدعوى امام القاضي المدني تطبيقا لمبدأ الجزائي يعقل المدني.

وبوجه عام يمكن تلخيص دور القضاء المدني في قمع ظاهرة الاشهار التضليلي من خلال عرض لمجموع الدعاوى المخولة للمستهلك المضار من الاشهار التضليلي والتي يمكن فصلها تطبيقا لقواعد الاختصاص القضائي الى دعاوى استعجالية ودعاوى الحق او الدعاوى الفاصلة في الموضوع.

الفرع الاول: الدعاوى الاستعجالية كالية قضائية لحماية المستهلك من الاشهار التضليلي

تطبيقا للقواعد العامة المكرسة بموجب قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري¹، يمكن للمستهلك المضور من الاشهار التضليلي اللجوء الى المطالبة القضائية الاستعجالية عن طريق دعوى وقائية مؤقتة محلها المطالبة باي اجراء مؤقت او تحفظي يرى المستهلك ان من شأنه منع وقوع ضرر محقق به او تفاذي تفاقمه متى اثبت صفته ومصلحته الظاهرة في النزاع. ويختلف محل المطالبة في الدعاوى الاستعجالية باختلاف النزاعات على تشعبها لارتباطها بالمعاملات الاقتصادية، فيمكن ان تاخذ صورة وقف الاشهار غير المشروع مؤقتا، او وقف النشاط حسب الحالة الا ان جميع الاجراءات المتخذة في هذا الشأن تتصف بطابع التاقيت الى غاية الفصل في الموضوع ولا تحوز الحجية.

والملاحظ انه رغم التعديلات التي تبناها المشرع الجزائري بموجب قانون الاجراءات المدنية والادارية ومن بينها التأسيس القانوني للاختصاص الموضوعي لقاضي الاستعجال بقوة القانون بما يخوله لان يكون قاضيا فاصلا في موضوع المنازعة مباشرة بحيث تحوز اوامره الحجية القضائية دون حاجة الى اللجوء الى دعوى موازية في الموضوع²، الا ان هذا التكريس جاء على سبيل الحصر دون اي اشارة الى الدعاوى التي يكون محلها حماية مستهلك متضرر من

¹ - المواد 299 و300 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ج رقم 21 المؤرخة في 23 افريل 2008

² - عبد السلام ديب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، الجزائر، 2009، ص 288

منتوج معين اذا ما كان الضرر ظاهرا سيما اذا تعلق بضرر جسماني باعتبار الصحة العامة من مقتضيات النظام العام الذي يمثل اولويات العمل القضائي.

وفي غياب هذا التكريس يبقى دور القاضي الاستعجالي دورا تكميليا ومحدودا الى جانب قاضي الموضوع اذ يجب على القاضي الاستعجالي تسبيب تمسكه باختصاصه قبل الامر باي اجراء استعجالي من خلال بيان عناصر الاستعجال وباراز الخطر الحال المحدث والحق الظاهر محل الحماية بالاجراء الاستعجالي تطبيقا للقواعد العامة في مجال الاستعجال¹، خلافا لو كان النزاع يدخل في اختصاصه بقوة القانون وهذا رغم الطبيعة الخاصة للدعاوى المتعلقة بالمستهلك والذي عده المشرع طرفا ضعيفا يستدعي حماية خاصة من خلال سن قانون المستهلك الا انه لم يراعي هذه الخصوصية من الناحية الاجرائية رغم السرعة والحركية التي تعرفها المعاملات الاقتصادية الحديثة والتي تقتضي التدخل السريع وتجنب اجراءات التقاضي الطويلة والمعقدة امام قاضي الموضوع.

الفرع الثاني: دعاوى الموضوع كآلية قضائية لحماية المستهلك من الاشهار التضليلي تختلف الدعاوى القضائية الممارسة امام القاضي المدني بموضوع حماية المستهلك من الاشهار التضليلي حسب نوع المطالبة ومجال الحماية التي يريد المستهلك رافع الدعوى ان يحظى بها سواء بصفة فردية او جماعية من خلال الدعاوى المباشرة من مجموع المستهلكين او جمعيات حماية المستهلك

ويمكن حصر وتصنيف الدعاوى المدنية المتعلقة بالاشهار التضليلي بحسب المركز القانوني للمستهلك تبعا لقيام او غياب العلاقة العقدية بينه وبين العون الاقتصادي الممارس للاشهار المضلل.

اولا - الدعاوى القضائية المكرسة لصالح المستهلك في حال وجود رابطة عقدية مع العون الاقتصادي الممارس للاشهار التضليلي

ان قيام العلاقة العقدية بين العون الاقتصادي الممارس للاشهار المضلل والمستهلك، يفضي على المستهلك كافة الضمانات العقدية المكرسة بموجب القواعد العامة في القانون المدني وكذا الحماية الخاصة المكرسة بموجب قانون المستهلك وقمع الغش.

ويمكن حصر الدعاوى المخول للمستهلك مباشرتها في هذه الحالة في الاتي:

أ- دعوى الابطال؛

تعتبر دعوى الابطال تاسيسا على التدليس اهم صور الدعاوى المباشرة في حال قيام علاقة عقدية بين المستهلك والعون الاقتصادي، اذا ما ثبت ان الاشهار التضليلي كان هو الدافع

¹ - نفس المرجع، ص 290.

ب. محمد حمداني/ ب. سلاف عزوز - جامعة بسكرة (الجزائر)

الى التعاقد من قبل المستهلك وان هذا الاشهار انطوى على حيل تدليسية لايقاع اللبس في ذات المستهلك ودفعه الى اقتناء المنتج ويراعى القاضي في تقديره المعيار الذاتي بالنظر الى طبيعة المستهلك¹ الذي يكون في الغالب سهل الانقياد امام مغريات الاشهار وتوظيف الفواعل التكنولوجية الحديثة القائمة على عنصر الالبهار البصري والصوتي بما لا يفتح اي مجال للمستهلك للتفطن الى الحيل التدليسية المرافقة للاشهار من حيث طبيعة المنتج وسلامته او مطابقته، كان يتم ارفاق البيانات التوضيحية حول طبيعة المنتج ومدى مطابقته للصورة الاشهارية بكتابة رفيعة غير مقروءة او ملفتة للانتباه تتضمن عدم مطابقة العينة الاشهارية للواقع ت وان يتم الترويج للمنتج على اساس فعالية علاجية معينة ولا يتم الاشارة الا على ظهر التعليب وبصوره غير مقروءة ان فعاليته تتعلق بمجال معين غير مرضي وهي الصورة الغالبة في مواد التجميل.

فاذا ما اختار المستهلك مباشرة دعوى الابطال للتدليس وقع عليه اثبات صفته ومصلحته في المطالبة القضائية من خلال اثبات صفته التعاقدية كما يقع عليه اثبات الحيل التدليسية التي تضمنها الاشهار محل المنازعة وان هذا الاشهار بما تضمنه من تدليس كان هو الدافع الى ابرام العقد واقتناء المنتج، ولا تتح صفة المستهلك اي خصوصية تميزه في مجال اثبات التدليس والضرر اذ يبق عبء الاثبات ملقا على عاتقه رغم عدم التوازن المفترض بين طرفي النزاع والذي يضع المستهلك في مواجهة مع المتعامل الاقتصادي الذي يكون في الغالب مدعما باستشاريين قانونيين، لذا كان على المشرع في اطار التكريس الفعلي للحماية القضائية للمستهلك نقل عبء الاثبات الى المتعامل الاقتصادي.

وفي حال تحقق شروط دعوى الابطال فان القاضي المدني يصدر حكما بابطال العقد مع تعويض المستهلك المضرور عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب اذا ما تمسك بحقه في التعويض.

ب - دعوى الضمان:

فرضت المادة 03 من الامر 03/09 المتعلق بالمستهلك وقمع الغش الالتزام بالضمان في ذمة المتعامل الاقتصادي وهو ضمان مكرس بقوة القانون يسري اجباريا في حالة عدم تحديده في العقد لمدة 06 اشهر ولا يمكن التنازل عن هذا الحق والتقليص منه باعتباره بندا من النظام العام لا يجوز مخالفته، خلافا للقواعد العامة المتعلقة بالضمان في القانون المدني².

¹ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 192.

² - هامل الهواري، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، 2005، ص 226.

وتبعا لذلك يمكن للمستهلك الذي اقدم على التعاقد واقتناء المنتج تاشرا بالاشهار التضليلي ثم ثبت عدم مطابقتها من حيث الجودة او الكفاءة ان يلجا الى المطالبة بالضمان خلال الاجال القانونية، وهذه الالية تخدم المستهلك من حيث تجنبه عبء اثبات التدليس والتضليل باعتبار ان محل المطالبة - الحق في الضمان - ثابت للمستهلك بنص القانون، كما تتيح للمستهلك استصدار حكم بفسخ العقد في حال ثبوت خطورة المنتج وعدم كفاءته او عدم مطابقتها وان الخلل لا يتعلق بعينة معينة قابلة للاصلاح والاستبدال.

غير ان المشرع عندما منح هذه المكنة الاجرائية للمستهلك قيد مباشرتها بميعاد قصير نوعا ما اذا ما اخذنا بعين الاعتبار اختلاف المنتوجات ومواعيد استعمالها وتجربتها واكتشاف العيوب التي تعثر بها بالنظر الى الطبيعة الخاصة للمستهلك المتمثلا غالبا في الرجل العادي الغير عالم بقبود ومواعيد المطالبة القضائية، لذا نقترح اعادة النظر في مدد الضمان القانوني في قانون المستهلك ومقارنته على الاقل مع القانون المدني لان الوضعية الراهنة تجعل العقود المتعادلة تحظى برقابة قضائية من حيث مدد الضمان اطول من عقود الاستهلاك باعتبار الفئة الاولى تخضع للقانون المدني اما الفئة الثانية تخضع لقانون المستهلك.

ج- دعاوى الفسخ والمسؤولية العقدية:

تطبيقا للقواعد العامة يمكن للمستهلك المتعاقد المضار من الاشهار التضليلي رفع دعوى تعويض على اساس المسؤولية العقدية¹ او دعوى الفسخ² تاسيسا على اخلال المتعامل الاقتصادي المتعاقد معه بالتزامه بتسليم المنتج المتفق عليه في العقد وتسليمه منتوجا مخالفا من حيث الاوصاف والمعايير المتفق عليها.

الا ان هذه الدعاوى اقل شيوعا مقارنة بالدعاوى السابقة لان الاشهار التضليلي يكون في صورة دعوى للتعاقد مما يجعل العقد معيبا عند ابرامه بما لا يفتح المجال للحديث عن المسؤولية العقدية لان مناهل هذه الاخيرة هو العقد الصحيح ويصعب تاسيس الخطا العقدي على الاشهار التضليلي لنفس السبب وعليه فان المستهلك اذا اقام دعوى المسؤولية العقدية فانه يؤسسها على خطأ عقدي ناتج مرتبط بالاشهار المضلل وليس الاشهار المضلل في ذاته.

ثانيا- الدعاوى القضائية المكرسة لصالح المستهلك في حال عدم وجود رابطة عقدية مع العون الاقتصادي الممارس للاشهار التضليلي

تعتبر دعوى التعويض على اساس المسؤولية التقصيرية اكثر الدعاوى شيوعا بين المستهلكين عند المطالبة بالحماية القضائية من الاشهار التضليلي، كما يثار النقاش الفقهي

¹ - المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

² - المادة 112 من نفس القانون.

والقضائي حول تمتع المستهلك بالصفة القانونية لمباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة وهو ما نعالجه في النقاط الموالية :

أ- دعوى التعويض :

يعتبر الاشهار التضليلي عملا غير مشروع متى تحقق وامكن اثباته فانه كيف باعتباره خطأ مدنيا موجبا للتعويض طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، لذا يمكن للمستهلك المضار من الاشهار التضليلي المطالبة بالتعويض على اساس المسؤولية التقصيرية¹، وتقتضي هذه الدعوى لقبولها اثبات اركان المسؤولية المدنية ممثلة في الخطأ، الضرر والعلاقة السببية

اثبات الخطأ : حيث يقع على عيب المستهلك رافع الدعوى اثبات الخطأ بركنيه المادي من خلال اثبات عناصر التضليل وعدم المشروعية التي تضمنها الاشهار وكذا اثبات الركن المعنوي باسناد الفعل للمدعى عليه.

اثبات الضرر: يجب اثبات الضرر الشخصي اللاحق بالمستهلك سواء كان ضررا ماديا او معنويا، ويثار النقاش حول مدى اشتراط الطبيعة الشخصية للضرر كاساس للمطالبة القضائية بالنسبة لجمعية حماية المستهلك مادام ان المشرع قد اعطاها الصفة القانونية لتمثيل المستهلكين والدفاع عن مصالحهم امام الجهات القضائية ويختلف التطبيق القضائي بين من يرى ان قصد المشرع هو التدخل الدفاعي لهذه الجمعيات الى جانب المستهلك صاحب الصفة الاصلية في الدعوى وتبعا لذلك انكر صفة جمعيات حماية المستهلك في المطالبة القضائية باسمها منفردة غير منظمة ودون توكيل من اي مستهلك لانعدام ركن الضرر الشخصي وتبعا لذلك يتم رفض دعواها لانعدام الصفة. وبين من يقر بصفتها في المطالبة القضائية.

اثبات العلاقة السببية : وذلك باثبات ان الضرر محل المطالبة بالتعويض ناتج مباشرة عن الاشهار التضليلي.

ورغم العقوبات الاجرائية التي يجب على المستهلك تخطيها باعتبار ان المسؤولية المدنية هنا هي مسؤولية ذاتية قائمة على خطأ واجب الاثبات، الا انها تعد اكثر الدعاوى شيوعا بين المستهلكين حتى في حال وجود علاقة عقدية وذلك ان هذه الدعوى تتيح استصدار حكم بالتعويض وفق احكام المسؤولية التقصيرية ومنه فانه يراعى في تقدير جبر الضرر بالنظر الى مالحق المضرور من خساره وما فاتته من كسب خلافا للمسؤولية العقدية التي يقتصر جزاءها على تعويض الاضرار المتوقعة فقط.

¹ - المادة 124 من القانون المدني.

المطلب الثالث: دور القضاء الجزائري في حماية المستهلك من الاشهار التضليلي

يناط بالقضاء الجزائري القيام بالدور القمعي لفعل الاشهار التضليلي باعتباره سلوكا مجرما في قانون المستهلك، وفي قانون الممارسات التجارية، وذلك من خلال التطبيق القضائي للقواعد الاجرائية المتعلقة المرتبطة بالدعوى العمومية وكذا القواعد الموضوعية المتعلقة بالتجريم والعقاب.

الفرع الاول: التطبيق القضائي للقواعد الاجرائية المتعلقة بقمع الاشهار التضليلي

لم يتضمن قانون الممارسات التجارية الجزائري اي اجراءات خاصة للبحث والتحري عن جريمة الاشهار التضليلي، باستثناء القواعد الاجرائية المتعلقة بالغلق الاداري للمحلات المستعملة في الجريمة لمدة اقصاها 60 يوم وكذا اجراءات الحجز الاداري للسلع محل الجريمة من طرف اعوان مديرية التجارة المؤهلين قانونا¹، لذا فهي تخضع للقواعد الاجرائية العامة في سير الدعوى العمومية، فتعتبر النيابة هي السلطة المخولة قانونا بالمتابعة الجزائية عن جرم الاشهار التضليلي بعد تلقيها محاضر الضبطية القضائية بعد فشل اجراء الصلح عن طريق عرض غرامة المصالحة لتتولى تحريك الدعوى العمومية للمطالبة بالحق العام، باعتبار ان مجال الحماية الجزائية يتجاوز ضحية الاشهار التضليلي والذي يثبت له الحق في التماس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي اللاحق به ليمتد مجال الحماية الجزائية الى الحق العام وحماية المجتمع من هذا السلوك المناهض للقواعد المناهضة للنزهة وحفظ النظام العام الاقتصادي والاجتماعي.²

لذا فانه في حال وجود شكوى من المستهلك المضرور وتأسيسه كطرف مدني يحال الملف الى جهة الحكم للفصل في مال الدعوى العمومية المباشرة ضد المتهم سواء عن طريق الاستدعاء المباشر او المثلل الفوري.

غير ان عدم وعي المستهلك الجزائري بخطورة الاشهار التضليلي وعدم المامه بحدود مشروعية الاشهار ادى الى عزوفه عن هذه الالية، وهو توجه مبرر ذلك ان حتى اصحاب الاختصاص في مجال القانوني واجهون صعوبات في ضبط مفهوم الاشهار التضليلي ووضع حدود واضحة يؤسس عليها في ضبط حدود مشروعية الاشهار في ظل غياب قانون خاص ينظم الاشهار في الجزائر، لذا فان اغلب الدعاوى المحالة على القسم الجزائري والتي تاسس فيها المستهلك

¹ - المادة 46 من القانون 04-02.

² - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج2، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013، ص 291.

ب. محمد حمداني/ ب. سلاف عزوز - جامعة بسكرة (الجزائر)

كطرف مدني لا تكون بموضوع الاشهار التضليلي وان كان هو الاساس الحقيقي لها ويتم تكييفها طبقا للقواعد العامة في قانون العقوبات كجرح الغش والخداع¹.

وفي حال عدم تاسس اي طرف مدني للمطالبة بالتعويض عن جنحة الاشهار التضليلي _ وهو الغالب_ فيتم التعامل مع المحضر المحرر من طرف الضبطية القضائية في اطار اجراءات التسوية الودية للدعوى العمومية ليتم جدولة الملف امام القاضي المكلف بالاوامر الجزائية لتنتهي الدعوى العمومية بصور امر جزائي في مواجهة الجانح يتضمن توقيع غرامة جزائية غير مرفوقة باي اجراء سالب للحرية²، على ان يصدر الامر في غير حضور المتهم ودون جدولة الملف الجزائي في جلسة علنية باعتبار الامر الجزائي لا يعد سابقة قضائية للمتهم ويبقى للمتهم المدان حق الاعتراض بعد تبليغه بمحتوى الامر بسعي من النيابة العامة وذلك في اجل شهر من تاريخ التبليغ وفي هذه الحالة يتم جدولة الاعتراض في جلسة علنية خاصة بالجنح.

كما يثار الاشكال بشأن الاختصاص القضائي بالمتابعة عن جرم الاشهار التضليلي بالنظر الى تطور الوسائل التكنولوجية المعتمدة في الاشهار والتي تجعل اركان الجريمة واطراف الدعوى القضائية موزعين بين مجالات مختلفة للاختصاص القضائي الاقليمي، الا ان هذا الاشكال لا يتعدى المقاربات النظرية بالنظر الى العقوبة المقررة لقمع هذه الجريمة ومعالجتها عن طريق الامر الجزائي وتبعاً لذلك يتم ارسال المحاضر الى جهة النيابة محل اقامة المتهم.

الفرع الثاني: التطبيق القضائي للقواعد الموضوعية المتعلقة بقمع الاشهار التضليلي

الاصل ان تقتصر مناقشة تطبيق القاضي الجزائي للقواعد الموضوعية المتعلقة بقمع الاشهار التضليلي على عرض التطبيق القضائي بالنسبة لجنحة الاشهار التضليلي والجريمة بموجب المادة 28 من قانون الممارسات التجارية الا ان قلة المتابعات الجزائية عن هذه الجنحة بسبب عدم وضوح الركن المادي للجريمة في غياب قانون خاص بالاشهار والتوجه نحو حماية المستهلك وقمع هذا السلوك باللجوء الى القواعد العامة في قانون العقوبات سيما المتعلقة بتجريم الغش والخداع والتي اصبحت اساسا لاغلب المتابعات الجزائية استدعى ادراجها في الدراسة.

اولا- تطبيق القاضي الجزائي للقواعد الموضوعية المتعلقة بتجريم الاشهار التضليلي في قانون الممارسات التجارية.

نصت المادة 28 من قانون الممارسات التجارية على تجنيح سلوك الاشهار التضليلي والعقاب عليه لذا فهي تعد المرجع الشرعي لتجريم هذا السلوك، غير ان الاشكال يثور في

¹ - المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري.

² - المادة 392 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

حماية المستهلك من الإشهارات الكاذبة والمضللة

التطبيق القضائي عند تكييف الوقائع واسقاط الاركان الخاصة بالجريمة من طرف القاضي وهو ما نبينه من خلال عرض اركان هذه الجريمة.

أ/ الركن المادي: ويتمثل في السلوك الايجابي المتضمن الاشهار التضليلي، ورغم ان ضبط الركن المادي لفعل مجرم احد اولويات الشرعية الجزائية الا ان المشرع لم يحدد الركن المادي والمتمثل في السلوك المجرم واكتفى بعرض نماذج وصور عن الاشهار التضليلي وفقا لما تبناه الاجتهاد القضائي الفرنسي وترك المجال المفتوح لاي صورة اخرى وهو ما تؤكدته عبارة "لاسيما" ولم يوضح على اي اساس تكييف اي صورة خارجة عن الامثلة الواردة بنص المادة على انها اشهار غير مشروع في ظل غياب قانون خاص بالاشهار يضبط حدود مشروعية الاشهار في الجزائر مما يجعل تكييف القاضي للسلوكات غير المدرجة بنص المادة 28 اعلاه على انها اشهار تضليلي مساسا بالشرعية اذ لا يعقل ترك المجال مفتوحا امام القاضي الجزائي لتحديد الركن المادي لفعل مجرم لتجاوز هذا الاجراء حدود السلطة التقديرية، ونرى بضرورة التفسير الضيق للنص التجريمي وحصر الركن المادي في الصور التشريعية والمتمثلة في:

الاشهار المتضمن تصريحات او بيانات او تشكيلات يمكن ان تؤدي الى التضليل بتعريف المنتج او الخدمة او كميته او وفرتة او مميزاته
الاشهار المتضمن عناصر يمكن ان تؤدي الى اللبس مع بائع اخر او مع منتوجاته او خدماته او نشاطه

الاشهار المتضمن عرض معين لسلع او خدمات في حي ان العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع او لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة مع ضخامة الاشهار وتجدر الاشارة ان جريمة الاشهار المضلل ليست جريمة نتيجة فلا يشترط ان ينتج عن الافعال السابقة تضليل فعلي بالمستهلك لان نص المادة جاء بصيغة "يمكن ان يؤدي الى التضليل" لذا لا يشترط تحقق النتيجة الجرمية ووقوع الضرر لقيام الجريمة¹.

ب/ الركن المعنوي: لم تتضمن المادة 28 سאלفة الذكر اي اشارة الى عنصر الصد الجنائي في جريمة الاشهار التضليلي مما ادى الى وقوع الاشكال في تحديدي الطبيعة القانونية لهذه الجريمة بين الجريمة العمدية التي تتطلب القص الجنائي والجريمة المادية.

غير ان التطبيق القضائي استقر على اعتبار جريمة الاشهار التضليلي جريمة مادية لا يبحث فيها عن القصد الجنائي وتعضى النياية العامة باعتبارها جهة الاتهام من اثباته والبحث في سوء نية المتعامل الاقتصادي وهو توجه كرسه الاجتهاد القضاء الفرنسي الذي اكد على

¹ - احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 198.

ب. محمد حمداني/ ب. سلاف عزوز - جامعة بسكرة (الجزائر)

الطبيعة المادية لهذه الجريمة منعا لافلات الجناة من العقاب لعدم تمكن جهة الاتهام من اثبات نيتهم الاجرامية بحيث تصبح هذه الاخيرة مفترضة بمجرد اقتراح الركن المادي للجريمة¹.

غير ان الجزاء الذي قرره المشرع في حال ثبوت هذه الجريمة بموجب المادة 38 من قانون الممارسات التجارية والمتمثلة في الغرامة ما بين 50000 دج الى 500000 دج مع امكانية المصادرة للسلع محل الجريمة لا يتناسب في نظرنا مع خطورة الجريمة ولا يحقق الردع المنتظر من القاضي الجزائي.

ثانيا- تطبيق القاضي الجزائي للقواعد الموضوعية المتعلقة بتجريم الاشهار التضليلي في قانون العقوبات

نظرا لصعوبة اثبات الركن المادي لجريمة الاشهار المضلل وعدم ردعية الجزاء المقرر لها مع امكانية تسويتها وديا عن طريق غرامة الصلح والامر الجزائي فان حماية المستهلك من الناحية الجزائية تبقى قائمة في اطار القواعد العامة في قانون العقوبات من خلال تجريم الخداع وهو ما تضمنته المادة 429 من قانون العقوبات والتي نصت على معاقبة كل يخدع او يحاول ان يخدع متعاقد في طبيعة السلع او صفاتها الجوهرية او نوعها او مصدرها او كميتها او هويتها دون اشارة الى وسائل الخداع المعتمد ومنه يمكن اعتبار الاشهار التضليلي احد وسائل الخداع والعقوبة المقررة عن جنحة الخداع تتجاوز العقوبة المقررة للاشهار التضليلي لتشمل فضلا عن الغرامة من 20000 دج الى 200000 دج امكانية توقيع عقوبة الحبس من شهرين الى ثلاث سنوات، الا ان مجال تطبيق هذه المادة يفترض وجود علاقة تعاقدية بين الجاني والضحية وفي غياب الرابطة العقدية يمكن تطبيق المادة 69 من قانون حماية المستهلك والتي تجرم خداع المستهلك عن طريق الاعلانات والكتيبات او التصرفات التدليسية.

والملاحظ ان قصور الاحكام الاجرائية والموضوعية المتعلقة بتجريم الاشهار المضلل يحول دون تحقيق القمع الجزائي لهذا السلوك الاجرامي

خاتمة:

يلعب الاشهار دورا حاسما في تسويق سلع وخدمات المؤسسات التجارية والصناعية على اختلاف أنواعها، وقد رسمت له المشرع حدودا لا يجب تخطيها لتفادي الوقوع في المحضور، ألا وهو الغش والتضليل للتأثير على المستهلك وعلى خياراته في اتخاذ القرار بالإقدام على التعاقد دون تبصر أو بدافع الغلط، مما يضر بمصالحه وسلامته وصحته.

وقد حمى المشرع المستهلك من الإشهار المضلل بمنحه صلاحية معاينة هذا الفعل الضار للإدارة المكلفة بالتجارة ومتابعة المخالفين، وأعطى الفرصة لجمعيات حماية المستهلك، للدفاع

¹ - خالد ممدوح ابراهيم، امن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية للنشر، مصر، 2008، ص 67.

حماية المستهلك من الإشهارات الكاذبة والمضللة

عن مصالح المستهلكين حيث مكنتها من التأسس كطرف مدني أمام زيادته عن دورها في إعلام المستهلك وتوجيهه.

ويبقى القضاء الملاذ الأخير لكل من وقع إعتداء على حقوق حيث جرم المشرع الإشهار التضليلي وشرع عقوبات له، فضل عما تتيحه القواعد العامة للقانون من مطالبة بالتعويض عن الضرر.

ولكننا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد وضع قانون لحماية المستهلك وقمع الغش وآخر للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ولكن لحد الساعة لم يضع قانون ينظم الإشهار، رغم خطورة هذا الأمر على المجتمع سواء من الجانب الإقتصادي أو حتى الثقافى والسياسي.

قائمة المصادر والمراجع:

- 1- الامر 75-59 الصادر في: 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم
- 2- الامر 75-58 الصادر في: 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم
- 3- القانون 04-02 المؤرخ في 3 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر رقم 41 مؤرخة في 27 يونيو 2004 المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر رقم 46 مؤرخة في 18 غشت 2010
- 4- المعاني الجامع <http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar> تاريخ الإطلاع 2017/02/17
- 5- Le Dictionnaire Le Grand ROBERT/ Publicité طبعة 2016
- 6- Merriam Webster Dictionary/advertising طبعة 2015
- 7- أنظر تقنين ممارسات الإشهار والاتصالات التجارية لغرفة التجارة الدولية Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale الموقع: www.iccwbo.org/.../ICC-Consolidated-Code-of-Advertising-and-Marketing-2011-Fre تاريخ الإطلاع 2017/02/17
- 8- علي فلاح الزغبى، الاتصالات التسويقية، دار المسيرة، عمان، 2010، ص 225
- 9- المرسوم التنفيذي 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 يحدد الشروط والكييفات المتعلقة بإعلام المستهلك ج ر رقم 58 المؤرخة في 18 نوفمبر 2013
- 10- قانون الاستهلاك الفرنسي يمكن الإطلاع عليه في الموقع التالي: https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565 تاريخ الإطلاع 2017/02/17
- 11- الأمم المتحدة، المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك، يمكن الإطلاع عليها في الموقع التالي: unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_ar.pdf تاريخ الإطلاع 2017/02/17
- 12- الأمر 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر رقم 44 المؤرخة في 23 يوليو 2003.
- 13- من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر رقم 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008
- 14- عبد السلام ديب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، الجزائر، 2009، ص 288
- 15- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 192

_____ ب. محمد حمداني/ ب. سلاف عزوز – جامعة بسكرة (الجزائر)

- 16 هامل الهواري، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، 2005، ص 226
- 17 احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج2، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013، ص 291.
- 18 خالد ممدوح ابراهيم، امن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية للنشر، مصر، 2008، ص 67.

